



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11070.002300/2007-09
Recurso n° 000000 Voluntário
Acórdão n° **1202-00.587 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de outubro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E REFLEXOS
Recorrente COMPULINE SERVICE TELEINFORMÁTICA LTDA (atual denominação de COMPUTER SERVICE TELEINFORMÁTICA LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/08/2007

MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CONCOMITÂNCIA. PERMISSÃO.

Por se tratar da proteção de bens jurídicos distintos é viável a aplicação da multa de ofício sobre os impostos/contribuições não declarados/recolhidos e da multa isolada sobre os impostos/contribuições compensados indevidamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Gilberto Baptista.

Relatório

Trata-se de examinar os lançamentos formalizados nos Autos de Infração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dos períodos de 09/2006 a 08/2007, referente a valores não confessados em DCTF e informados em PER/DCOMPs considerados não declarados.

Os PER/DCOMPs foram transmitidos pela autuada a partir de 28/09/2006, no processo nº 11070.001727/2006-09, cópias às fls. 137 a 188. Ao proceder a análise dos PER/DCOMPs, a fiscalização identificou que o crédito se originava de outro processo com pedido de restituição, de nº 13807.006828/2004-70. Este último processo é de titularidade da empresa P&P — Porciúncula Participações Ltda., cujos créditos seriam oriundos de ações judiciais que reclamam a devolução de sobretarifa do Fundo Nacional de Telecomunicações.

Já a autuada julgou-se no direito de utilizar ditos créditos para compensação de tributos ao celebrar, em 07/06/2006, a Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios (fls. 13 e 14), com a empresa P&P — Porciúncula Participações Ltda., no valor de R\$ 1.550.736,52, que faz parte do processo administrativo com pedido de restituição no já mencionado processo nº 13807.006828/2004-70.

Sobre o pretense crédito, a fiscalização também anexou o ofício OFI.0003.000295-0/2007, de 24/04/2007, da 3ª Vara Federal Seção Judiciária Rio de Janeiro, da MMA. Juíza Federal Marianna Carvalho Belotti, fls. 100 a 136, onde essa autoridade solicita providências para impedir a utilização dos créditos discutidos no processo 13807.006828/2004-70, pois os mesmos se encontrariam prescritos.

A compensação com créditos de terceiros e cuja receita não é administrada pela Receita Federal do Brasil encontra vedação legal expressa para compensação com tributos e contribuições federais, nos termos do § 12, art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Segundo descrito pela fiscalização no seu Relatório Fiscal, de fls. 512/523, para possibilitar a transmissão dos PER/DCOMPs, a autuada teria informado que o crédito não seria oriundo de ação judicial, fazendo com que a autuada deixasse de efetuar a habilitação prévia do crédito perante a Receita Federal do Brasil.

Dessa forma, além dos lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS já mencionados, a fiscalização também procedeu ao lançamento da multa isolada por compensação indevida, ao apresentar informações inverídicas nos PER/DCOMPs transmitidos, com o intuito de escapar da habilitação do crédito perante a Receita Federal do Brasil, caracterizando a ocorrência de fraude previsto no art. 72 da Lei 4.502 de 30 de novembro de 1964. Assim, entendeu o agente fiscal por fazer incidir a multa no percentual qualificado de 150%, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e alterações.

Não se conformando com os lançamentos da multa isolada, a autuada apresentou a sua impugnação, de fls. 525 a 528, onde aponta os seguintes argumentos

sintetizados no relatório do Acórdão nº 18-9.879 da DRJ/STM, de fls. 558 a 564, que adoto e transcrevo na parte que interessa:

“• sem dúvida, o presente procedimento especial (lançamento de multa isolada) acha-se vinculado ao Despacho Decisório que veio de considerar não declarada a compensação levada a efeito pela empresa, bem como adstrito ao processo administrativo principal, da qual é parte, ou seja, o feito 13807.006828/2004-70, devendo o presente feito ser apensado aos referidos procedimentos, eis que urna vez homologadas as compensações, forte no deferimento do pedido de restituição, perderá objeto.

(...)

• ao contrário do que ali alegado, o crédito utilizado não é oriundo de decisão judicial, portanto afastada a alegação de erro na transmissão da DCOMP:

• na verdade, o crédito é administrativo, possui como fundamento de pedir o reconhecimento constante dos arts. 18 e 19 da lei nº 10.522, de 2002, por onde o Poder Executivo reconheceu como indevido os recolhimentos a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações;

(...)

• a empresa não é parte de processo judicial que viesse a ensejar pedido de habilitação, desnecessário diante do reconhecimento da lei de seu direito, ou seja, titular das linhas telefônicas, inequívoco o seu crédito tributário, passível de ser utilizado via instituto da compensação tributária;

• não se presta, também, a alegação de que as compensações teriam tido como foco tributos e contribuições inscritas em dívida ativa, encontrando, assim, óbice na Lei nº 11.051, de 2004, e em normativas, como a IN 600, vez que não pode existir limites ao poder de compensar em se tratando de indébito declarado inconstitucional pela Suprema Corte;

(...)

• a peça fiscal é impertinente, se devendo ter presente que o pedido de restituição (processo principal), do qual é parte a empresa, pende de tramitação, achando-se em curso no Conselho de Contribuintes. Portanto, não foi ele indeferido, como pretendeu fazer crer a Fiscalização;

• se deve fazer uma inequívoca constatação: o lançamento realizado (multa isolada) é totalmente sem sentido e afastado da verdade e dos fatos, vez que a empresa não cometeu nenhuma irregularidade em suas declarações de compensação, realizadas no permissivo legal;

• a alusão ao Ofício emanado pela MM. III Vara Federal da Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro, diz com a aquisição de direitos de linhas telefônicas que foram objeto de discussão naquela lide, não postulando a empresa nenhum direito e muito menos sendo parte daquele procedimento judicial;

• refira-se, novamente, que desejando abrir mão de sua competência, lastreando suas razões no mencionado Ofício, deve a Fiscalização remeter o presente procedimento à Excelentíssima Sra. Dra. Juíza Federal daquela Vara Federal, para análise das compensações declaradas.”

Na sequência, foi proferido Acórdão nº 18-9.879 da DRJ/STM, de fls. 558 a 564, contendo o seguinte ementário:

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Considerada não declarada a compensação, cabível a exigência da multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

Lançamento Procedente

Os principais fundamentos utilizados no acórdão recorrido poder ser assim resumidos, conforme transcrição de parte do voto condutor:

“Verifique-se, assim, que as questões pertinentes as Declarações de Compensação transmitidas e ao decidido naquele processo (nº 11070.001727/2006-09) devem ser nele discutidas, não cabendo apreciar-se, no presente feito administrativo, alegações a ele pertinentes.

Além do mais, o processo administrativo apontado pela contribuinte como base para seus créditos (nº 13807.006828/2004-70) já foi julgado pela 7ª Turma da DRJ/SPOI, sendo apropriado transcrever-se a ementa daquele julgado:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Somente são passíveis de restituição compensação os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal

(Unanimidade. Sessão de 05/10/2006)

Ao contrário do que diz a contribuinte, não é ela parte naquele processo, sendo que o mesmo se encontra junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento de recurso, conforme extratos de fls. 556/557.

(...)

Do que se infere da impugnação apresentada, a contribuinte não ataca direta e claramente a aplicação das multas de ofício aplicadas isoladamente (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) referindo, na maior parte de manifestação, pela possibilidade de realização da compensação que pretendeu. Ataca, de forma direta, isso sim, a atuação da Fiscalização.

(...)

Assim, mostrando-se incontestado o fato de existir em DCOMPs informações de compensações vedadas pelo ordenamento jurídico, decorreu que as mesmas foram consideradas não declaradas, mostrando-se cabível a aplicação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 11.051, de 2004, 11.196, de 2005, e 11.488 de 2007, ou seja, percebe-se a existência de fundamentação legal para a imposição de multas de ofício aplicadas isoladamente.

(...)

Ademais, observada a legislação de regência (art. 18, § 3º, da Lei nº 10.833, de 2003), verifica-se que não cabe a anexação (ou a apensação, como quer a

contribuinte) deste processo administrativo àqueles referidos na impugnação, porque:

a) no processo nº 11070.001727/2006-09 não foi possibilitada a apresentação de manifestação de inconformidade, eis que as compensações pretendidas foram consideradas como não declaradas, sendo que o mesmo se encontra, atualmente, junto à PSFN em Santo Angelo (RS) — extrato de fl. 555;

b) do processo nº 13807.006828/2004-70 a contribuinte não é parte, sendo interessada a empresa P & P Porciúncula Participações Ltda. (CNPJ 04.888.139/0001-74).

Portanto, estando claramente caracterizada a infração à legislação administrativo/tributária, cabível a aplicação de multa ex-offício, multa isolada prevista regimentalmente, não se devendo cogitar, no caso em tela, de sua improcedência.”

Ressalta, ainda, o acórdão recorrido, que a impugnante nada alegou relativamente ao lançamentos do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL não confessados em DCTF (eis que as PER/DCOMPs consideradas não declaradas não constituem confissão de dívida), tendo aqueles valores sido transferidos, visando o prosseguimento da cobrança, para o processo administrativo nº 13062.001439/2007-51.

Inconformada com a decisão proferida, a autuada impetrou recurso voluntário, de fls. 577 a 580, protestando, unicamente, em relação a concomitância da multa de ofício e da multa isolada, transcrevendo dois acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes em apoio à sua tese.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre registrar que a matéria referente ao lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS não foi contestada pela impugnante, de modo que os valores exigidos nos Autos de Infração foram apartados do presente processo para fins de cobrança no processo administrativo nº 13062.001439/2007-51.

Restou nos autos a discussão a respeito possibilidade da exigência da multa isolada por compensação indevida, face a alegada concomitância com a multa de ofício exigida nos autos de infração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, pela falta de declaração/recolhimento.

Argumenta a recorrente pela impossibilidade de se exigir essas duas espécies de multa ao mesmo tempo, transcrevendo dois acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes em apoio à sua tese.

Creio não assistir razão ao recorrente.

Como já é sabido, a aplicação de penalidades fiscais decorrem de expressa previsão legal, criadas com o objetivo de tentar evitar determinadas condutas impróprias dos contribuintes.

Nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata dos tributos/contribuições federais devidos, estipulam as normas fiscais uma espécie de multa aplicada sobre o principal, que varia de 75% a 150%, consoante art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Por outro lado, a partir do ano de 2003, com a edição do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, foi criada uma espécie de penalidade nova. Quis o legislador evitar que os contribuintes procedessem à compensação indevida de tributos/contribuições federais de modo arbitrário, sem procedência, com a entrega de Declarações de Compensação sem a existência de créditos líquidos e certos que propiciassem o encontro de contas para a compensação.

Para evitar essa prática, o mencionado art. 18 criou uma penalidade para aqueles contribuintes que tentassem efetuar compensações não permitidas pelas normas legais, denominadas de compensações indevidas.

Passemos à transcrição do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 e seus parágrafos na redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, vigente à época da transmissão dos PER/DCOMPs:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme

o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

No presente caso, os PER/DCOMPs entregues pela autuada informaram: i) um crédito que não se referia a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil (sobretarifa do Fundo Nacional de Telecomunicações); ii) o crédito pertencia a terceiros; e iii) a autuada teria prestado informação falsa, de que o crédito não seria oriundo de ação judicial, caracterizando a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Com efeito, os PER/DCOMPs em análise foram considerados não declarados, porque enquadrados nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ou seja, o crédito pertencia a terceiros e não se referia a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Assim, a primeira conclusão a que se chega é que a multa isolada por compensação considerada não-declarada, encontra amparo na legislação (art. 18, caput, e seu § 4º, da Lei 10.833, de 2003, na redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004), e se enquadra perfeitamente na hipótese aqui tratada, devendo ser aplicada obrigatoriamente pela autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional, consoante art. 142, e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

A segunda e derradeira conclusão é que se tratam de fatos distintos e sobre estes podem incidir penalidades distintas: a primeira penalidade incidiu sobre o fato de existir falta de declaração/recolhimento de tributos a que estão obrigados os contribuintes. Já a segunda penalidade, incidiu sobre o fato do contribuinte intentar uma compensação de débito de forma indevida, que se encontra expressamente vedada pelas normas legais.

Portanto, sendo penalidades distintas, que protegem bens jurídicos distintos, não há como em se falar da invalidade da imposição fiscal por concomitância, podendo ditas penalidades serem perfeitamente aplicadas ao mesmo tempo pela autoridade competente, ao contrário do que entende a defesa.

Não cabe à autoridade administrativa usar do poder discricionário para aplicação da norma legal. Ocorrido o fato e estando ele perfeitamente enquadrado no dispositivo legal, a autoridade deve obrigatoriamente aplicar a lei ao caso concreto.

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade. Os dispositivos da lei que exigem a cobrança da multa isolada (penalidade) não podem ser negados pelo Tribunal Administrativo, a quem não cabe substituir o legislador.

Saliente-se que a jurisprudência trazida pela recorrente somente tem validade para os casos lá tratados e para as partes envolvidas naqueles processos, não tendo nenhum caráter vinculativo com a presente decisão.

Em face do exposto, voto para que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo